La gestione dei diritti nei progetti di digitalizzazione: il pubblico dominio e le opere orfane.

Maria Cassella

Da alcuni anni il tema dei diritti è diventato cruciale per la gestione quotidiana delle attività della biblioteca digitale: dai repository istituzionali, alla valutazione della ricerca, dai contratti di licenza di uso fino ai progetti di digitalizzazione il tema dei diritti tocca in modo trasversale e profondo la biblioteca digitale, i suoi contenuti e i suoi *output*. Il mezzo digitale ha messo in crisi il tradizionale sistema di condivisione e pubblicazione di contenuti scientifici basato sull'intermediazione degli editori: consente, infatti, una più efficace gestione della conoscenza in rete, un'ampia e immediata disseminazione dei contenuti e dei servizi, rinvigorendo il mito della biblioteca di Alessandria. D'altro canto, proprio grazie al digitale, si assiste alla nascita di nuove forme di controllo dell'informazione. I principali ostacoli alla condivisione pubblica della conoscenza in rete sono:

- il sistema privatistico delle licenze di uso e dei Digital Rights Management (DRM)[1] imposto dagli editori che controllano il

[1] Si tratta delle informazioni crittografate e dei metadati che vengono aggiunti ad un file digitale per limitarne il ri-utilizzo.

JLIS.it. Vol. 4, n. 2 (Luglio/July 2013).
DOI: 10.4403/jlis.it-8797

mercato editoriale scientifico secondo logiche oligopolistiche e fortemente centralizzate (Caso). In virtù di queste logiche privatistiche e in nome del profitto gli editori scientifici chiudono l'accesso alla conoscenza moderna ed al suo riutilizzo. Internet, "bene comune libertario", infrastruttura comune e democratica ha paradossalmente favorito il potenziamento sul mercato degli editori scientifici, accrescendo a dismisura la loro visibilità nazionale ed internazionale, ampliando le possibilità di sfruttamento economico, favorendo la crescita dei prezzi e rafforzandone il *brand;*

- il sistema legislativo e i limiti imposti alla condivisione dei contenuti dalla tutela della proprietà intellettuale: il diritto di autore o, per i paesi anglosassoni, il sistema di copyright, la tutela dei marchi e dei brevetti.

> «Nella dimensione mondiale della globalizzazione assistiamo ad una creazione incessante di nuovi beni, la conoscenza prima di tutto, rispetto ai quali la scarsità non è l'effetto di dati naturali, ma di politiche deliberate, di usi impropri del brevetto e del copyright, che stanno determinando un movimento di chiusura simile a quello che in Inghilterra portò alla recinzione delle terre comuni, prima liberamente accessibili. Dobbiamo concludere che la tecnologia apre le porte e il capitale le chiude? Certo è che intorno al destino di nuovi e vecchi beni comuni si gioca una partita decisiva per la libertà e l'uguaglianza»(Rodotà).

Il modello dell'accesso aperto si confronta ormai da dieci anni con altalenanti fortune con questo complesso scenario. Nella comunicazione scientifica l'accesso aperto è un movimento di idee che promuove il libero accesso e riutilizzo in rete della letteratura scientifica

tutelata dal copyright. La gestione dei diritti di autore ha, in realtà, un impatto rilevante anche sulla fruizione ed il libero riutilizzo in rete dell'intero patrimonio culturale, posseduto e conservato dalle biblioteche e composto da opere tutelate dal copyright (in commercio e fuori commercio),[2] opere in pubblico dominio e opere orfane. In questo lavoro affronteremo le problematiche legali connesse con la digitalizzazione del patrimonio culturale, con particolare riferimento alle opere in pubblico dominio e alle opere orfane, mettendo in evidenza i principali nodi e le criticità che le biblioteche si trovano ad affrontare nel proporre e realizzare progetti di digitalizzazione.

1 L'Unione Europea e la digitalizzazione del patrimonio culturale

La digitalizzazione del patrimonio culturale è una delle attività strategiche per le biblioteche del Ventunesimo secolo. È un'attività trasversale a biblioteche, archivi e musei. Coinvolge tutte le tipologie di biblioteche: accademiche, di ricerca, specialistiche, universitarie, pubbliche. Nonostante gli alti costi di avviamento e gestione di un progetto di digitalizzazione e la necessità di ingenti investimenti economici,[3] l'impatto economico e sociale della digitalizzazione del patrimonio culturale, per il settore pubblico così come per quello privato, appare ormai un dato acquisito. Non è un caso che nel

[2]In termini di tutela giuridica non vi è alcuna differenza tra opere in commercio e fuori commercio a meno che queste ultime non rientrino per scadenza dei termini di tutela nel pubblico dominio. Attanasio («La gestione dei diritti di autore nelle biblioteche digitali: il caso ARROW») sottolinea che tra le opere fuori commercio è utile fare un'ulteriore suddivisione tra opere con titolari attivi e quelle con titolari non attivi

[3]Nel rapporto finale del Comité des Sages viene stimata una cifra pari a 100 bilioni di euro per digitalizzare il patrimonio complessivo delle biblioteche, archivi e musei in Europa.

corso degli ultimi dieci anni il pubblico settore, in Europa e negli Stati Uniti, e un certo numero di entranti privati (tra gli altri: Google, Microsoft, ProQuest),[4] si siano inseriti strategicamente, anche se con tempi e modalità diverse, nelle politiche di digitalizzazione del patrimonio culturale dando vita a progetti di digitalizzazione di massa o, comunque, di ampia portata: Europeana,[5] HathiTrust Digital Library, Digital Public Library of America, Google Books, Open Content Alliance, per citare solo i più noti. La Commissione Europea ha sottolineato da subito l'importanza delle attività di digitalizzazione del patrimonio culturale facendone uno degli obiettivi chiave della propria azione e dell'Agenda digitale europea. Nella sua comunicazione *i2010: digital libraries* del 30 settembre 2005 (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - i2010: le biblioteche digitali) la Commissione tracciava la sua strategia per la digitalizzazione, accessibilità in rete e conservazione della memoria collettiva in Europa, evidenziando le sfide economiche, organizzative, sociali e legali dei progetti di digitalizzazione in Europa. Dedicata alla digitalizzazione del patrimonio culturale è la successiva Raccomandazione 2006/585/CE del 24 Agosto 2006 sulla "Digitalizzazione e l'accessibilità online del materiale culturale e sua conservazione". Nel documento la Commissione Europea sottolineava i vantaggi della digitalizzazione del patrimonio culturale europeo – monografie, riviste, quotidiani, materiale museale, archivistico, audiovisivo – per la popolazione degli Stati membri, legata a lingue e tradizioni diverse. La digitalizzazione infatti:

[4]Particolarmente apprezzate nell'ambito della digitalizzazione sono le partnership pubblico-privato. I privati sono, infatti, finanziatori di numerosi progetti di digitalizzazione di ampia portata.

[5]Europeana è la biblioteca digitale europea inaugurata il 20 novembre 2008.

- «makes that material broadly accessible to a large proportion of the population in the European Union (EU);
- makes the EU's multilingual and diverse heritage clearly visible;
- preserves that collective memory long-term for the benefit of future generations».

La Commissione sollecitava la creazione di centri di competenze sulla digitalizzazione in Europa, la cooperazione tra gli Stati membri e la definizione di strategie nazionali e di piani di azione per l'accesso e la conservazione a lungo termine del materiale in formato digitale. Ad ottobre 2011, alcuni mesi dopo la pubblicazione del rapporto finale sul nuovo rinascimento digitale del Comité des Sages,[6] riprendendone le conclusioni, la Commissione Europea pubblicava una nuova raccomandazione sulla "Digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale" (2011/7579/CE del 27 Ottobre 2011).

In questa seconda raccomandazione la Commissione invitava gli Stati membri a:

1. «**sviluppare** ulteriormente la pianificazione e il monitoraggio della digitalizzazione di libri, riviste scientifiche, giornali, fotografie, oggetti museali, documenti d'archivio, materiali sonori e audiovisivi, monumenti e siti archeologici (nel prosieguo denominati "materiali culturali"):

[6]Il Comité des Sages (Comitato di saggi) viene costituito nell'aprile 2010 dalla Vicepresidente della Commissione europea per la Digital Agenda Neelie Kroes allo scopo di esplorare i limiti e le opportunità della digitalizzazione in Europa

- fissando chiari obiettivi quantitativi per la digitalizzazione dei materiali culturali [. . .];
- creando una visione d'insieme dei materiali culturali digitalizzati e contribuendo alle attività di collaborazione mirate a creare una tale visione a livello europeo con dati raffrontabili;

2. **incoraggiare** i partenariati fra le istituzioni culturali e il settore privato al fine di creare nuovi modi per finanziare la digitalizzazione dei materiali culturali e promuovere usi innovativi di questi ultimi, garantendo nel contempo che i partenariati pubblico-privato nel settore della digitalizzazione siano equi ed equilibrati nonché coerenti [. . .];

3. **avvalersi** dei fondi strutturali dell'UE, ove possibile, per cofinanziare le attività di digitalizzazione nell'ambito delle politiche regionali d'innovazione per la specializzazione intelligente;

4. **tenere** conto di metodi per ottimizzare l'uso della capacità di digitalizzazione e conseguire economie di scala [. . .]»

Nella raccomandazione del 2011 la Commissione sottolineava, inoltre, la necessità di rendere accessibili i materiali digitalizzati attraverso il portale Europeana, di garantire l'uso di norme comuni per la digitalizzazione per favorire l'interoperabilità, di rendere disponibili a titolo gratuito i metadati esistenti, con l'obiettivo finale di rendere accessibili in Europeana tutte le principali opere in pubblico dominio pubblicate in Europa a partire dal 2015.

2 La digitalizzazione del patrimonio culturale: il pubblico dominio

Le biblioteche sono le depositarie di un ingente patrimonio culturale composto di: opere in pubblico dominio, opere orfane, opere tutelate dai diritti. Per ognuna di queste tipologie di opere si pongono in essere problematiche di vario tipo in merito all'attività di digitalizzazione. Il pubblico dominio "comprende tutte le conoscenze e informazioni, ad esempio libri, immagini e opere audiovisive che non dispongono di protezione tramite copyright e possono essere utilizzate senza limitazioni, nonostante in alcuni paesi siano soggetti ai diritti morali dell'autore".[7] Il pubblico dominio è il donatore universale che garantisce l'accesso alla conoscenza. È uno dei prerequisiti a garanzia del principio espresso dall'articolo 27, comma 1 della "Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo" che recita: "Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, di godere delle arti e di partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici." Nell'interpretazione ampia e internazionalmente orientata di Communia, il progetto di Network tematico europeo sul pubblico dominio finanziato dalla Commissione Europea,[8] il pubblico dominio riguarda tre differenti classi di opere:

- opere che rientrano nel pubblico dominio essendo scaduti i termini della tutela del copyright.[9] Il riferimento è alla normativa sul copyright nel suo senso più ampio includendo sia i

[7] Definizione tratta da" Lo Statuto per il pubblico dominio di Europeana", aprile 2010.

[8] http://www.communia-project.eu.

[9] In questo lavoro utilizzeremo i termini "copyright" e "diritto di autore" come sinonimi. Tuttavia è bene ricordare che il primo termine – letteralmente diritto di copia– fa riferimento agli ordinamenti normativi di matrice anglosassone, mentre il secondo appartiene alla tradizione normativa dell'Europa continentale.

diritti di sfruttamento economico dell'opera e che i diritti morali. Nella maggior parte degli Stati europei i diritti di autore scadono 70 anni dopo la morte dell'autore che ha vissuto più a lungo. Nella legislazione italiana i diritti morali e patrimoniali sono trattati diversamente. Infatti, in base all'articolo 22 comma 1 della legge italiana sul diritto di autore (legge 633/1941 e successive modificazioni) i diritti morali sono inalienabili e solo quelli patrimoniali possono essere ceduti;

- opere per le quali i titolari dei diritti hanno volontariamente scelto di condividere il proprio lavoro e renderlo riutilizzabile, ad esempio adottando licenze di tipo Creative Commons o dedicando l'opera al pubblico dominio;[10]
- opere che non sono tutelate dal copyright in quanto prive di originalità intellettuale.

Sono, inoltre, in pubblico dominio: le idee, i processi, i fatti, i sistemi, i metodi, i concetti a prescindere dalla forma in cui vengono descritti. Il diritto di autore tutela, infatti, la forma ma non il contenuto di un'opera. Si ispirano, infine, al concetto di pubblico dominio tutte le eccezioni e limitazioni al copyright che "assicurano l'esistenza di un sufficiente accesso alla cultura e alla conoscenza condivise, consentendo il funzionamento delle istituzioni sociali essenziali e la partecipazione sociale di individui con necessità particolari".[11] Il pubblico dominio è il "bene comune della conoscenza". Ha sia un valore sociale che un valore economico: si pensi al caso del software libero o al valore economico dei dati aperti, pubblicati in rete e riutilizzabili (Frosio). Internet, i progetti di digitalizzazione di massa, il successo del web 2.0 nonché la mancanza in Europa di un quadro legislativo consistente e pienamente armonizzato in tema di

[10] È il caso, ad esempio, del software libero.
[11] Citazione tratta da il "Manifesto del Pubblico Dominio" di Communia.

diritto di autore[12] hanno inasprito negli ultimi anni la tensione, da sempre esistente, tra diritto di autore e pubblico dominio. In merito ai progetti di digitalizzazione il caso delle opere in pubblico dominio è, in apparenza, un caso semplice. Le opere in pubblico dominio possono essere liberamente riprodotte e, quindi, digitalizzate. Non è un caso che gran parte dei progetti di digitalizzazione avviati dalle biblioteche a partire dalla metà degli anni Novanta – LiberLiber, il progetto Manuzio, il Gutenberg Project,[13] il progetto francese Gallica[14] – si siano concentrati su questo tipo di materiale che non pone problemi in merito al copyright ed al processo di selezione.[15] La scelta, inizialmente quasi obbligata, di concentrarsi sul materiale di pubblico dominio ha pesantemente condizionato negli ultimi dieci anni i progetti di digitalizzazione avviati dalle biblioteche: gran parte del materiale utile alla ricerca scientifica è rimasto, infatti, escluso, e lo è tuttora, dall'attività di digitalizzazione.[16] In merito alle opere

[12]Ciò nonostante l'adozione della Direttiva 2001/29 EC del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto di autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, recepita con G.U. n. 167 del 22 giugno 2001 http://www.interlex.it/testi/01_29ce.htm.

[13]L'idea del Project Gutenberg viene lanciata negli Stati Uniti nel lontano 1971 da Michael Hart. Fratello ufficiale del Project Gutenberg è il Project Gutenberg Australia.

[14]Il progetto Gallica prevede, in realtà, anche la digitalizzazione di materiale protetto dal diritto di autore.

[15]Non così i progetti di digitalizzazione di massa. Ad esempio, il progetto Google Book Search. De Robbio («La gestione dei diritti nelle digitalizzazioni di massa: un'analisi alla luce del caso Google Book Search») fornisce le seguenti percentuali sul materiale digitalizzato da Google: 70% del materiale rientra nella categoria delle opere fuori commercio, comprese le opere orfane, il 20% fa parte di opere in pubblico dominio e il 10% deriva da libri in commercio protetti da copyright. Nell'accordo tra Google e Università di Oxford, tuttavia, è stata prevista la digitalizzazione di sole opere in pubblico dominio.

[16]Smith («Copyright risk management: principles and strategies for large-scale digitization projects in special collections»), ad esempio, discute il disagio percepito dai bibliotecari statunitensi di fronte all'impossibilità di completare la digitalizzazione delle proprie collezioni a causa dei limiti imposti dal copyright

di pubblico dominio esistono due nodi fondamentali da sciogliere in relazione al risultato (*output*) dell'attività di digitalizzazione:

- il primo nodo è se l'attività di digitalizzazione crei o meno nuovi diritti sull'opera;
- il secondo nodo, strettamente collegato con il primo, con il tipo di licenza adottata per le opere digitalizzate e con gli eventuali accordi conclusi con terzi, è la possibilità di riutilizzare liberamente i contenuti digitalizzati.

Quanto al primo quesito il tema appare ancora controverso. Esistono, infatti, due differenti interpretazioni in merito ai diritti che scaturiscono dall'attività di digitalizzazione: da un lato la tesi ormai prevalente di chi sostiene che il semplice procedimento di digitalizzazione non crea alcun nuovo diritto d'autore o diritto connesso alla versione digitale; dall'altro la teoria di chi ipotizza la creazione di nuovi diritti sull'opera derivanti dalla digitalizzazione, dal procedimento di riconoscimento ottico dei caratteri e, soprattutto, dall'arricchimento tramite metadati descrittivi e strutturali dell'opera digitalizzata.

Savenjie e Beunen («Cultural Heritage and the Public Domain») osservano che l'ipotesi di considerare i metadati come valore aggiunto intellettuale all'opera non solo condiziona la libera riutilizzazione delle opere di pubblico dominio ma rischia di avallare le pretese commerciali delle organizzazioni che finanziano o agiscono come sponsor nella digitalizzazione di questo tipo di opere. Quando l'opera in pubblico dominio viene arricchita nella fase di postproduzione da note, commenti, apparati critici che aggiungono un reale valore intellettuale al testo allora l'opera digitalizzata rientra nel caso delle edizioni critiche che vengono tutelate dall'articolo 85-quater della vigente legge italiana sul diritto di autore per venti anni dalla loro

realizzazione.[17] Ancora diverso è il caso di chi realizza in Europa e in Italia con un investimento rilevante sotto il profilo quantitativo e qualitativo una banca dati elettronica a partire da opere in pubblico dominio. In questo caso, infatti, pur essendo il contenuto in pubblico dominio, la banca dati nel suo insieme finisce per rientrare nel diritto *sui generis* relativo alla tutela giuridica delle banche dati, così come previsto dalla Direttiva 96/9/EC dell'11 Marzo 1996.[18] Si tratta di un diritto ideato *ad hoc* per favorire gli investimenti delle imprese europee nel settore dell'*information technology*. Sul piano concettuale il diritto *sui generis* è ben distante dalla tutela giuridica della creatività dell'opera. Trattasi, infatti, come scrive Pascuzzi (*Il diritto nell'era digitale*), di "un diritto di privativa in capo all'investitore sull'estrazione e reimpiego dei dati ". Quanto alla durata della tutela l'art. 10 della Direttiva 96/9 fissa in quindici anni la durata del diritto *sui generis*.[19] Per accelerare il processo di selezione delle opere da digitalizzare è fondamentale poter verificare preventivamente se un'opera è rientrata nel pubblico dominio. In Europa uno strumento utile a tal scopo è il Public Domain Calculator,[20] svilup-

[17]Legge 633/1941, Art. 85-quater: 1. Senza pregiudizio dei diritti morali dell'autore, a colui il quale pubblica, in qualunque modo o con qualsiasi mezzo, edizioni critiche e scientifiche di opere di pubblico dominio spettano i diritti esclusivi di utilizzazione economica dell'opera, quale risulta dall'attività di revisione critica e scientifica; 2. Fermi restando i rapporti contrattuali con il titolare del diritti di utilizzazione economica di cui al comma 1, spetta al curatore della edizione critica e scientifica il diritto alla indicazione del nome. 3. La durata dei diritti esclusivi di cui al comma 1 è di venti anni a partire dalla prima lecita pubblicazione, in qualunque modo o con qualsiasi mezzo effettuata.

[18]Direttiva recepita in Italia con d.lgs 6 maggio 1999 n. 169. La Direttiva 96/9 definisce una banca dati come "una raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti ed individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo".

[19]Sul diritto *sui generis* si legga Di Cataldo («Banche dati e diritto sui generis: la fattispecie costitutiva»). Sulla durata del diritto *sui generis* si legga Cardarelli («Il diritto sui generis: la durata»).

[20]http://outofcopyright.eu

pato nel 2009 dalla Biblioteca Nazionale Austriaca nell'ambito del network Europeana Connect, creato *ad hoc* per le esigenze di sviluppo di Europeana. Per verificare se un'opera pubblicata negli Stati Uniti è in pubblico domino va, invece, utilizzato il Copyright Term Calculator.[21] I due calcolatori sono semplici strumenti di verifica. Non sono stati concepiti come registri di opere in pubblico dominio. Per usufruirne al meglio è, quindi, necessario avere effettuato una preventiva accurata ricerca sull'opera.

3 Il ri-utilizzo delle opere in pubblico dominio: le licenze

In linea di principio ciò che è in pubblico dominio dovrebbe restare tale.[22] È quanto ribadisce lo Statuto per il Pubblico Dominio di Europeana:[23]

> «Il controllo esclusivo sulle opere di dominio pubblico non può essere ristabilito rivendicando diritti esclusivi di riproduzione tecnica delle opere o utilizzando misure tecniche e/o contrattuali per limitare l'accesso alle riproduzioni tecniche di tali opere. Le opere presenti nel dominio pubblico in forma analogica continuano ad essere di dominio pubblico anche dopo la digitalizzazione.»

Così anche il rapporto del Comité des Sages che invita le istituzioni culturali a considerare modalità di recupero dei costi sostenuti per la digitalizzazione di opere in pubblico dominio alternative alla

[21] http://www.publicdomainsherpa.com/calculator.html

[22] Ciò vale anche nell'ipotesi che la digitalizzazione crei nuovi diritti sull'opera. Anche in questo caso, infatti, l'ente che digitalizza può scegliere di rilasciare la copia digitalizzata in pubblico dominio.

[23] http://pro.europeana.eu/web/europeana-project/public-domain-charter-it.

commercializzazione e sconsiglia l'apposizione di filigrane intrusive e di altri dispositivi visivi di protezione sull'opera digitalizzata. Nel mondo digitale il sistema adottato per normare il rapporto legale con gli utenti è quello delle licenze: dal software commerciale a quello Open Source,[24] dai contratti di licenza di uso delle risorse elettroniche commerciali alle pubblicazioni scientifiche[25] l'uso delle licenze si è esteso a tal punto da mettere in discussione la centralità stessa della legge ovvero, per citare ancora Pascuzzi (*Il diritto nell'era digitale*):

> «la rivoluzione digitale mette in primo piano il contratto e la tecnologia mentre la legge perde la sua centralità e diventa uno strumento che, al limite, serve solo a rafforzare il controllo basato sui primi due strumenti normativi».

Rispetto al pubblico dominio esistono diversi tipi di licenze: la Public Domain Mark 1.0, la CC0 1.0 Universal, come tipo di licenze Creative Commons, e la Open Data Commons Public Domain Dedication and License della Open Knowledge Foundation. Per quanto simili le tre licenze di pubblico dominio non hanno esattamente la stessa funzione e, come vedremo, il loro ambito di applicazione, pur sovrapponendosi, resta in parte differente. Il Public Domain Mark 1.0 (Marchio di Pubblico Dominio) è stato rilasciato nel 2010 da Creative Commons allo scopo di "etichettare quelle opere che si ritengano non più soggette alle limitazioni previste dalle norme di diritto d'autore (ed eventuali diritti connessi) quali opere entrate in pubblico dominio."[26] L'adozione del Marchio di Pubblico Dominio consente di comunicare chiaramente al pubblico l'accessibilità ai contenuti di un'opera che è già in pubblico dominio e di dichiarare la riutilizzabilità degli stessi. Creative Commons non raccomanda,

[24] Si pensi alla licenza di tipo GNU.
[25] Si pensi alle licenze di tipo Creative Commons.
[26] http://www.creativecommons.it.

tuttavia, l'utilizzo del Marchio di Pubblico Dominio per quelle opere il cui status secondo il diritto d'autore differisca da giurisdizione a giurisdizione. La licenza CC0 1.0 Universal Public Domain Dedication è anch'essa una licenza di pubblico dominio ma è stata concepita da Creative Commons per le necessità di quegli autori che dedicano il proprio lavoro al pubblico dominio, rinunciando volontariamente alla tutela del copyright.[27] Creative Commons consiglia di non utilizzare la licenza CC0 per opere protette rientrate in pubblico dominio. La licenza CC0 è, altresì, l'unica licenza CC la cui adozione viene consigliata per consentire il libero riuso dei dati.[28] Nel 2012 Europeana ha adottato la licenza CC0 per rendere disponibili i metadati del portale (nel 2012 Europeana conteneva 20 milioni di documenti provenienti da più di 2.000 istituzioni culturali), consentire il riuso dei dati come Linked Open Data (LOD) e l'utilizzo delle Application Programming Interface (API) da parte dei siti web dei partner anche commerciali. Infine l'adozione della licenza CC0 da parte di Europeana permetterà di condividere i dati del portale europeo con Wikipedia. L'Open Data Commons Public Domain Dedication and License (PDDL) è stata concepita dall'Open Data Commons (ODC). Il progetto ODC nasceva negli Stati Uniti nel 2007 per realizzare strumenti legali per la condivisione di dati in rete. La PDDL viene rilasciata nel 2008. Scaturisce dall'esigenza di creare una licenza di pubblico dominio utile a pubblicare in pubblico dominio un database o il suo contenuto o entrambi. Si legge, infatti, nel preambolo della licenza:

> «Many databases are covered by copyright. Some jurisdictions, mainly in Europe, have specific special rights

[27] http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0

[28] E', infatti, tra le licenze consigliate dai Principles on Open Bibliographica Data http://openbiblio.net/principles; la traduzione italiana: Principi per i dati bibliografici aperti è disponibile alla URL http://openbiblio.net/principles/it.

> that cover databases called the ”sui generis” database right. Both of these sets of rights, as well as other legal rights used to protect databases and data, can create uncertainty or practical difficulty for those wishing to share databases and their underlying data but retain a limited amount of rights under a ”some rights reserved” approach to licensing as outlined in the Science Commons Protocol for Implementing Open Access Data. As a result, this waiver and licence tries to the fullest extent possible to eliminate or fully license any rights that cover this database and data».[29]

Attualmente la licenza PDDL 1.0 è mantenuta dall’Open Knowledge Foundation, un’organizzazione no-profit che ha tra i suoi obiettivi quello di promuovere l’utilizzo e la condivisione della conoscenza in rete. Talora le istituzioni culturali, pur adottando il principio del pubblico dominio, ritengono necessario mantenere, per quanto possibile, un controllo sull’opera digitalizzata e optano per un riconoscimento formale del lavoro di digitalizzazione svolto. In questo caso è possibile adottare le licenze CC-BY (attribuzione) e CC-BY-SA (attribuzione-condividi allo stesso modo) che prevedono l’attribuzione e consentono, allo stesso tempo, un ampio riutilizzo, anche commerciale, dell’opera.[30] Quanto a quest’ultimo in linea di principio è da sconsigliare, soprattutto, se la digitalizzazione è stata finanziata con fondi pubblici. Diverso è il caso delle partnership pubblico-privato che, data la crescente carenza di fondi pubblici, stanno diventando strategicamente sempre più rilevanti nei progetti

[29] http://opendatacommons.org/licenses/pddl/1.0.

[30] Non così invece la licenza CC-BY-NC che vieta un riutilizzo commerciale dell’opera. Per scoraggiare un uso commerciale da parte di terzi della copia digitalizzata è, comunque, buona prassi quella di rendere disponibile in rete una copia a bassa risoluzione dell’opera. Questa prassi è anche funzionale all’esigenza dell’utente finale di scaricare velocemente il file dalla rete.

di digitalizzazione.[31] In base ad accordi specifici, che sarebbe buona prassi rendere pubblici, i progetti di digitalizzazione realizzati dalle istituzioni culturali in collaborazione con partner privati possono prevedere alcuni limiti al ri-uso dei contenuti in pubblico dominio digitalizzati, ad esempio imponendo un periodo di embargo o un limite geografico alla diffusione dell'opera. È il caso dell'accordo concluso da ProQuest con la Biblioteca Nazionale Centrale di Firenze (BNCF) nell'ambito del progetto "Early European Books" (EEB) per la digitalizzazione delle fonti stampate in Europa fino al 1700.[32] L'accordo prevede l'accesso gratuito dal territorio italiano a tutti i contenuti BNCF digitalizzati da ProQuest. L'accesso alle opere è, invece, ristretto al di fuori dei confini nazionali per 15 anni. Il rapporto del Comité des Sages considera ragionevole un embargo massimo di 7 anni per le opere digitalizzate dalle istituzioni culturali in partnership con i privati.

4 La digitalizzazione del patrimonio culturale : i problemi delle opere orfane

Se nel caso della digitalizzazione di opere in pubblico dominio esistono dubbi e perplessità che, di fatto, non condizionano l'attività di digitalizzazione ma i suoi risultati, i problemi legati al mancato riconoscimento della paternità intellettuale delle opere orfane sono, invece, decisamente più complessi e rappresentano un serio ostacolo alla digitalizzazione e condivisione in rete di questa tipologia di opere.

[31] Sulle partnership tra soggetti pubblici e privati si legga il rapporto finale dell'High Level Expert Group on Digital Libraries – Subgroup on Public Private Parternships («Final report on Public Private Partnerships for the Digitization and Online Accessibility of Europe's cultural heritage»).

[32] http://eeb.chadwyck.com/marketing/about.jsp

> «Le opere orfane sono quelle opere delle quali con il trascorrere del tempo [per molteplici motivi n.d.a.][33] si sono perse le tracce dei titolari dei diritti di autore patrimoniali e/o morali» (Fabiani).

Non vanno confuse con le opere anonime, la cui paternità è ignota. Le opere orfane possono essere considerate un sottoinsieme delle opere fuori commercio, in quanto per le opere in commercio è dato conoscere almeno l'editore che, nella maggior parte dei casi, è il detentore dei diritti di sfruttamento economico sull'opera. Tutte le opere orfane rientrano, quindi, nella categoria delle opere fuori commercio, ma non tutte le opere fuori commercio sono di fatto opere orfane. Un'opera può essere interamente o parzialmente orfana, quando solo alcuni titolari dei diritti sono noti o rintracciabili o quando solo una parte dell'opera è nella condizione di opera orfana. Uno studio commissionato dal JISC nel 2009 stimava la consistenza ed il numero di opere orfane esistenti in Gran Bretagna in una percentuale variabile tra il 5 e 10%. Lo stesso studio rivelava che nel 60% dei casi esaminati le opere orfane avevano avuto un impatto negativo sui progetti di digitalizzazione delle istituzioni culturali (JISC). Questa stima è puramente indicativa e di per sé, in realtà, anche poco significativa. Il numero delle opere orfane varia, infatti, enormemente a seconda dei contesti legislativi e territoriali, nonché in relazione alla tipologia e consistenza delle collezioni e, quindi, varia sostanzialmente da biblioteca a biblioteca. La British Library, ad esempio, ha calcolato che il 40% delle proprie collezioni appartiene alla categoria delle opere orfane. Nel 2005 un'indagine condotta sulle proprie collezioni dalle biblioteche della Carnegie Mellon University (USA) ha rivelato che il 22% degli aventi diritto delle opere

[33]Ad esempio i titolari dei diritti non sono noti oppure sono noti ma non più rintracciabili o, ancora, sono defunti e non ci sono altre informazioni relative ad eventuali eredi o successori.

da digitalizzare non era più rintracciabile. La percentuale di opere orfane tende a crescere per tipologie di materiale diverse dalle pubblicazioni a stampa, ad esempio: il materiale fotografico, le opere audiovisive attualmente conservate presso biblioteche, musei o archivi, il materiale sonoro e, naturalmente, la letteratura grigia.[34] Le opere orfane non possono essere liberamente riutilizzate in quanto:

- non si può ottenere l'autorizzazione preventiva dei titolari del diritto di autore così come previsto dalla Direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto di autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione;[35]
- la maggior parte degli Stati europei non ha ancora definito una normativa che disciplini la questione delle opere orfane. Fanno eccezione i Paesi del Nord Europa nei quali l'utilizzo delle opere orfane è regolato dal sistema delle licenze estese di tipo collettivo.[36]

La questione delle opere orfane è stata ripetutamente affrontata dalla Commissione europea in quanto nodo cruciale dei progetti di digitalizzazione e conservazione del patrimonio culturale europeo. Nella sopra citata raccomandazione del 24 agosto 2006 la Commissione aveva già invitato gli Stati membri ad istituire gli strumenti

[34] La complessità dei diritti legati alle diverse tipologie di documenti ha spinto la Commissione europea a produrre studi per i diversi settori: opere fotografiche, audiovisive, settore musicale/sonoro.

[35] La stessa direttiva pone, tuttavia, all'articolo 5 un'eccezione a favore degli atti di riproduzione effettuati dalle biblioteche quando l'utilizzo sia fatto a scopo di ricerca o di attività privata di studio su terminali dedicati situati nei locali di queste istituzioni.

[36] Ad esempio in Danimarca e in Norvegia per il progetto Bokhylla http://www.nb.no/bokhylla. Sulle licenze collettive estese nei Paesi del Nord Europa si legga Riis e Schovsbo («Extended collective licenses and the Nordic experience: it's a hybrid but it is a Volvo or a lemon?»).

necessari al facilitare l'utilizzo in rete delle opere orfane, ad esempio, promuovendo la disponibilità di elenchi di opere orfane note. Nel *Final Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works* dell'High Level Expert Group – Copyright Subgroup (Gruppo di lavoro di esperti sul copyright), costituito in seguito alla già citata Comunicazione della Commissione sulle biblioteche digitali allo scopo specifico di mettere in luce i problemi di diritti che le istituzioni culturali europee devono affrontare nei progetti di digitalizzazione, questi strumenti venivano individuati nella creazione di un database di opere orfane e di un centro (europeo) – o più centri (nazionali) – di Rights Clearance (Rights Clearance Centres). Di fatto è soprattutto la mancanza di informazioni sui diritti delle opere orfane a determinare questa *empasse* gestionale e strategica con conseguenze rilevanti sulle attività di digitalizzazione, di conservazione e tutela del patrimonio culturale.[37] Il Gruppo di lavoro di esperti sul copyright elencava, quindi, nel suo rapporto alcuni principi chiave per la costruzione di un database di opere orfane (adozione di policy, criteri di interoperabilità, adozione di standard, struttura e contenuto del database, numero minimo di metadati) e dei Rights Clearance Centres (policy dei RCC, policy per le licenze, policy per la ricompensa dei titolari dei diritti, adozione di criteri di interoperabilità e di trasparenza) e suggeriva di stabilire criteri comuni per effettuare una "diligente ricerca" in merito alle opere orfane nei diversi Stati membri. L'interoperabilità ed il riconoscimento reciproco delle soluzioni adottate sono, infatti, due elementi chiave nell'economia della ricerca di informazioni sulle opere dell'intelletto e sui diritti connessi. Infine, il Gruppo di lavoro di esperti sul copyright sottolineava la necessità di minimizzare in futuro la possibilità di dare origine a nuove opere orfane. A tal fine propo-

[37]Nel caso dei film orfani, ad esempio, l'impossibilità di individuare il titolare dei diritti comporta, tra l'altro, l'impossibilità di procedere al restauro del film.

neva di arricchire i file digitali con i metadati dei diritti sull'opera e di associare alle risorse digitali un identificativo persistente. Nel Libro verde su "Il diritto di autore nell'economia della conoscenza" del 16 luglio 2008 la Commissione europea metteva nuovamente in primo piano il problema delle opere orfane considerandole un ostacolo alla diffusione in rete del patrimonio culturale e ponendo il problema come una liberatoria dei diritti "nel senso che occorre garantire che gli utenti che mettono a disposizione opere orfane non vengano poi chiamati a rispondere di una violazione del diritto d'autore quando il titolare ritorna sulla scena e fa valere i propri diritti" (Fabiani). Nello stesso anno veniva siglato dai principali *stakeholders* della filiera editoriale il protocollo di intesa sulle linee guida per una diligente ricerca sulle opere orfane (*Memorandum of Understanding on Diligent Search Guidelines for Orphan Works*). La natura essenzialmente transfrontaliera della questione relativa alle opere fuori commercio, in generale, e alle opere orfane, in particolare, ha richiesto un'iniziativa di armonizzazione da parte dell'Unione Europea che ha risposto alla duplice esigenza di un'infrastruttura di ricerca sui diritti delle opere orfane e di un quadro normativo di riferimento finanziando il progetto ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works) e approvando nel 2012 la Direttiva sulle opere orfane.[38]

[38]Rispetto alle opere orfane numerose iniziative legislative sono in atto in diversi Paesi. In Ungheria, in Canada e negli Stati Uniti dove nel 2006 è stato pubblicato dal U.S. Copyright Office il *Report on Orphan Works*, sulla base del quale sono stati presentati ben due disegni di legge sulle opere orfane. Per quanto dissimili possano essere gli ordinamenti legislativi tra i Paesi le proposte legislative si basano tutte su un principio comune: l'utente deve preventivamente effettuare una ricerca diligente per cercare di identificare e localizzare i titolari dei diritti.

5 Il progetto ARROW e ARROWPLus

Nel caso delle opere orfane "il superamento dell'*empasse* in cui si trova la gestione dei diritti nei programmi di digitalizzazione va cercata in una combinazione tra innovazione tecnologica e innovazione normativa." (Attanasio, «La gestione dei diritti di autore nelle biblioteche digitali: il caso ARROW») Il progetto ARROW ha sviluppato uno strumento tecnico di supporto nell'individuazione e gestione dei diritti delle opere pubblicate in Europa. Cofinanziato nel settembre 2008 dalla Commissione Europa nell'ambito del programma eContentPlus – sottoprogramma *ICT Policy Support* – in un momento di grande enfasi posta sulle opere orfane e sui progetti di digitalizzazione[39] ARROW viene spesso erroneamente identificato con un database di opere orfane. In realtà è una suite di servizi e di strumenti sviluppata da un consorzio di partner e associati di oltre 30 organizzazioni di 13 paesi europei tra biblioteche nazionali ed universitarie, associazioni di editori ed autori, società di gestione collettiva dei diritti, organismi internazionali.[40]

Il progetto nasce dall'esigenza più volte espressa dalla Commissione europea e dai suoi gruppi di lavoro di sviluppare strumenti per la gestione dei diritti di autore in ambiente digitale. Gli strumenti attualmente sviluppati da ARROW sono:

1. **Rights Information Infrastructure (RII)**: cioè un'infrastruttura distribuita basata su standard aperti per la gestione delle informazioni dei diritti d'autore connessi alle opere lettera-

[39] All'interno del programma eConterntPlus è stato finanziato anche il progetto triennale Metadata Image Library Exploitation (MILE), obiettivo del quale è arricchire di metadati i file di immagini digitalizzate in modo da favorirne la ricerca e la conservazione.

[40] Tra gli altri: l'European Digital Library Foundation (EDL), l'International Federation of Reproduction Rights Organizations (IFRRO), la Federation of European Publishers (FEP), l'European Visual Artists, The European Writers' Congress.

rie. Il RII non è un vero e proprio registro, ma è concepito come un'infrastruttura, un punto di raccolta di informazioni che provengono da fonti diverse e contribuiscono a creare un quadro di riferimento per la gestione dei diritti di un'opera. In quanto tale qualunque strumento che consenta la gestione delle informazioni sui diritti può essere considerato un RII. Attanasio («Rights Information infrastructures and voluntary stakeholders agreements in digital library programmes»; «La gestione dei diritti di autore nelle biblioteche digitali: il caso ARROW») elenca la natura di queste informazioni sui diritti:

- una precisa identificazione della manifestazione dell'opera che si vuole digitalizzare;
- una precisa identificazione dell'opera/opere inclusa/e nella manifestazione;
- una precisa identificazione dei soggetti che hanno diritti sull'opera, principalmente autori, autori di contributi secondari ed editori;
- una determinazione dello status commerciale dell'opera: in commercio/fuori commercio;
- l'individuazione dei soggetti che possono concedere l'autorizzazione alla digitalizzazione.

Le fonti che alimentano il RII sono: il database TEL - The European Library, il catalogo unico delle biblioteche nazionali europee; il Virtual International Authority File (VIAF), il file di authority internazionale mantenuto da OCLC che consente di identificare in modo univoco l'autore di un'opera, il catalogo dei libri in commercio (Books in Print) di ciascuna delle nazioni coinvolte, i repertori delle società di gestione collettiva dei diritti di autore. L'ordine di citazione delle fonti corrisponde

ai tre step che articolano il workflow del RII (Caroli et al.). Dal momento che, come scrive Attanasio («Rights Information infrastructures and voluntary stakeholders agreements in digital library programmes»), "the main value [of the ARROW project] is to provide interoperability among existing resources and to foster the collection of additional data or enrichment of existing data within a network" l'interoperabilità tra le fonti[41] è stata una degli aspetti chiave da risolvere per la creazione del RII. Nel 2012 il servizio è partito in fase sperimentale nei seguenti paesi: Regno Unito, Germania, Spagna e Francia. I test effettuati durante la fase pilota del servizio hanno permesso di calcolare un risparmio di tempo nell'individuazione dei diritti connessi ad un'opera che varia tra il 72% e il 97% (Caroli et al.) con una considerevole riduzione dei costi di transazione. ARROW è stato già utilizzato come strumento di verifica nel progetto di digitalizzazione dei testi scientifici della collezione privata del Wellcome Trust in Gran Bretagna e da Europeana per la collezione dedicata alla Prima guerra mondiale che sarà inaugurata a gennaio 2014;

2. **Arrow Work Registry (AWR)**: un repository delle opere orfane e di altre categorie specifiche di opere che viene popolato attraverso le sottomissioni fatte nel RII e popola, a sua volta, il **Registry of Orphan Work (ROW)** dedicato esclusivamente alle opere orfane. Il registro è lo strumento indispensabile che rende pubblici i risultati della ricerca del RII attestando se un'opera è orfana. Con ARROWPlus (1 aprile 2011- 30 settembre 2013) gli obiettivi del progetto ARROW sono stati ampliati. In particolare ARROWPlus prevede l'estensione della copertura del RII a nuovi Paesi, tra i quali l'Italia, l'allargamento a *stake-*

[41] Ad esempio tra il formato MARC che è il formato dei cataloghi di biblioteche e il formato ONIX dei cataloghi editoriali.

holders dei diversi domini, lo sviluppo di nuove funzionalità del sistema, la gestione dei diritti per le immagini contenute nei libri. L'Associazione Italiana Editori (AIE) è coordinatore generale del progetto, il CINECA è il partner tecnologico, mentre l'ICCU svolge la funzione di coordinatore nazionale e di *National contact point* per le biblioteche italiane (Martini). A tal fine l'ICCU dovrà coordinarsi con la Direzione Generale per le biblioteche, gli istituti culturali ed il diritto d'autore, che ha competenze in materia di diritto d'autore.

6 La Direttiva 2012/28/UE sulle opere orfane

Come risultato del cammino intrapreso nel 2006 con la Raccomandazione 2006/585/CE del 24 Agosto 2006 ad ottobre 2012 è stata approvata la direttiva europea su taluni usi consentiti delle opere orfane (Direttiva 2012/28/UE del 25 ottobre 2012). La Direttiva si inserisce nell'iter di semplificazione ed armonizzazione legislativa che l'Unione Europea ha intrapreso nel 2001 con la già citata Direttiva 2001/29/EC e rientra nella strategia "Europe 2020: a strategy for smart, sustainable and inclusive growth" che rappresenta uno dei punti cardine dell'Agenda Digitale Europea. Il diritto dell'Unione Europea ad agire rispetto al mercato interno emana direttamente dall'articolo 114, comma 1 del "Trattato di funzionamento dell'Unione Europea", versione consolidata, 2008/C 115/01 che sancisce il potere del Parlamento e del Consiglio europeo di regolamentare il funzionamento del mercato in terno: "Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative,

regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno."[42] La Direttiva 2012/28 è stata concepita per facilitare la creazione di biblioteche digitali e consentire la digitalizzazione e diffusione di massa delle opere riconosciute orfane. Il suo ambito di applicazione è vasto ma "limitato" a: libri, riviste, quotidiani, rotocalchi o altre pubblicazioni conservate nelle collezioni delle biblioteche, istituti di istruzione o musei accessibili al pubblico, nonché nelle collezioni di archivi o di istituti per il patrimonio cinematografico o sonoro. La Direttiva si applica altresì a opere audiovisive, cinematografiche e fonogrammi. Non si applica, invece, alle immagini fotografiche. La Direttiva lascia impregiudicato lo sviluppo di soluzioni specifiche negli Stati membri per far fronte a questioni di più ampia scala sulla digitalizzazione di massa, come nel caso delle cosiddette opere «fuori commercio» (considerando 4).

L'art. 3, comma 1 della Direttiva stabilisce che per poter dichiarare un'opera "orfana" è necessario effettuare una "ricerca diligente" e "in buona fede" nello Stato membro di prima pubblicazione dell'opera. Occorre che tale ricerca diligente sia regolata da un approccio armonizzato nei diversi Stati membri. Le fonti appropriate per determinare lo status di opera orfana per le singole categorie di opere vengono individuate dai singoli Stati membri (art. 3 comma 2). Tra le fonti utili a completare la ricerca la direttiva cita : ARROW, il VIAF, le banche dati delle società di gestione collettiva, in particolare quelle delle organizzazioni che gestiscono i diritti di riproduzione, i cataloghi di biblioteche, le banche dati, i cataloghi dei libri in commercio. La Direttiva prevede, altresì, che un'opera riconosciuta orfana in uno Stato membro secondo i criteri stabiliti dalla normativa stessa sarà considerata tale anche negli altri (art. 4).

[42] Nella sua Revisione del mercato interno (COM(2007) 724 definitivo del 20.11.2007) la Commissione sottolineava la necessità di promuovere la libera circolazione del sapere e dell'innovazione nel mercato unico in quanto "quinta libertà."

Il principio di reciproco riconoscimento risponde ad una duplice esigenza:

- di evitare sforzi di duplicazione tra gli Stati membri. Si tratta di un punto di forza del documento che consentirà ad un'opera dichiarata orfana in uno Stato di essere riutilizzata in tutti gli Stati membri;
- di rendere disponibile l'opera orfana digitalizzata a tutti i cittadini dell'Unione Europea.

La Direttiva consente, inoltre, di digitalizzare e comunicare al pubblico gli inediti posseduti dalle biblioteche e dagli istituti culturali quando è ragionevole supporre che i titolari dei diritti non si opporrebbero alla comunicazione al pubblico delle loro opere. Tra gli aspetti positivi della Direttiva 2012/28 a parte il già citato principio di reciproco riconoscimento va ricordato anche l'art. 1, comma 5 che esplicita che la Direttiva non interferisce con le modalità di gestione dei diritti a livello nazionale. In tal modo il legislatore europeo ha inteso conciliare i dettami della Direttiva con le normative di quei Paesi che abbiano adottato un sistema di licenze collettive estese o abbiano una legislazione che regoli l'utilizzo di opere orfane. Così, ad esempio, la Francia che, recentemente, ha approvato una legge sull'utilizzo in rete delle opere fuori commercio, che norma anche l'accesso alle opere orfane.[43] Nonostante gli elementi positivi sopra evidenziati la Direttiva sulle opere orfane ha dato origine a non poche critiche e perplessità da parte dei diversi attori della filiera editoriale. In modo particolare tre sono i punti critici che sembrerebbero avere un impatto negativo sui progetti di digitalizzazione:

1. la natura ambigua della definizione di "ricerca diligente" cui si aggiunge la mancata specificazione dei criteri per effettuare

[43] Loi n. 2012-287 du 1er mars 2012 relative à l'exploitation numérique des livres indisponibles de XXe siècle.

tale diligente ricerca. La Direttiva lascia agli Stati membri il compito di definire tali criteri;

2. la mancanza di soluzioni convincenti per superare il problema della ricerca dei titolari dei diritti sulle opere incorporate;

3. il riconoscimento di un "equo compenso" per il titolare dei diritti (articolo 6, comma 5) per le utilizzazioni effettuate sulla sua opera durante il periodo in cui non era stato individuato o rintracciato, compenso che non era previsto nella versione iniziale della proposta di direttiva e che rischia di vanificarne in gran parte l'utilità.[44]

Tra le critiche più ragionate anche quella espressa da Information sans Frontière (organizzazione che unisce EBLIDA, LIBER, JISC ed Europeana)[45] che sottolinea come il riconoscimento di tale equo compenso tenda a scoraggiare quelle istituzioni pubbliche, e ancor più i partner privati, che vogliano utilizzare l'opera orfana in progetti di digitalizzazione, quand'anche, così come previsto dal considerando 18, il livello dell'equo compenso tenga in conto gli obiettivi di promozione culturale degli Stati membri e la natura non commerciale dell'utilizzo fatto dalle organizzazioni:

> «this doubtful situation will discourage public institutions wishing to digitise their collections, even if the assessment of the level of compensation 'takes into account' the cultural purpose of the use».

Quanto al riutilizzo commerciale, tenendo in debito conto gli obiettivi di promozione culturale degli Stati membri, la Direttiva 2012/28 esclude che si possano acquisire dei diritti commerciali di alcun genere sull'opera riconosciuta orfana.

[44]Per questo commento sono debitrice verso l'Osservatorio diritto di autore e Open Access dell'AIB.

[45]http://informationsansfrontieres.eu.

7 Conclusioni

I temi sopra discussi non esauriscono le tematiche connesse con il riutilizzo in rete e la conservazione a lungo termine del patrimonio culturale. Non si è voluto affrontare in questo contributo il nodo delle opere fuori commercio che rappresentano un altro ambito estremamente problematico nei progetti di digitalizzazione. Quanto a questa tipologia di opere il *Memorandum of Understanding on key principles on the digitization and making available of out-of-commerce works* firmato nel settembre 2011 da associazioni di editori, autori, biblioteche e società di gestione rappresenta un timido passo in avanti verso l'utilizzo delle opere fuori commercio in progetti di digitalizzazione di massa, rimandando la soluzione definitiva ad accordi collettivi su base volontaria che negozino l'acquisizione delle licenze necessarie affinché le biblioteche e analoghe istituzioni culturali possano digitalizzare e pubblicare online questa tipologia di opere.[46] L'apertura e la disponibilità al dialogo tra editori, biblioteche e società di gestione collettiva resta la chiave per risolvere gran parte dei nodi relativi al riutilizzo ed alla conservazione a lungo termine delle opere orfane e delle opere fuori commercio. Il modello delle licenze collettive estese, adottato dagli Stati del Nord Europa, appare una soluzione estremamente pragmatica ed efficace per far fronte alle necessità dei progetti di digitalizzazione di massa. Si tratta, purtroppo, di un modello difficilmente esportabile in altri Stati membri.

Volendo, in conclusione, proporre una riflessione più ampia non si può non sostenere la visione di quanti invocano una nuova era del copyright nel mondo digitale, in primo luogo riducendo la sua durata[47] e semplificando il quadro normativo, ma, soprattutto, ripen-

[46] Il testo del memorandum di intesa contiene un insieme di principi fondamentali. È scaricabile alla URL http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm.

[47] A favore della riduzione del copyright si sono espressi più volte eminenti giuristi

sando alle caratteristiche stesse del copyright in quanto strumento che tutela la creatività intellettuale ovvero affiancando al copyright tradizionale una tipologia di copyright più agile e flessibile, un copyright che di default lasci in capo all'autore alcuni diritti sull'opera: il Copyright 2.0:

> «creators should opt-in for Copyright 1.0 at the time of the original release of their work; otherwise the new and more flexible Copyright 2.0 would operate as a default set of provisions. This is why in the past I characterized this approach as "Lessig by default" or, in a less personalized way, "Creative Commons by default". The idea behind the approach is that the very successful uptake of Creative Commons licenses and other copyleft licenses by creators operating along the short route shows that out there, in the digital prairies and wilderness, there is a very large number indeed of creators who prefer to reserve only some rights rather than all rights» (Ricolfi, «Making copyright fit for the digital agenda»).

come Lawrence Lessig e, per rimanere in ambito nazionale, Marco Ricolfi. La stessa raccomandazione è contenuta nel Manifesto per il Pubblico Dominio di Communia.

Riferimenti bibliografici

Attanasio, Piero. «La gestione dei diritti di autore nelle biblioteche digitali: il caso ARROW». *DigItalia* 6.2. (2011): 93–105. <http://digitalia.sbn.it/riviste/index.php/digitalia/article/view/477>. (Cit. alle pp. 225, 243, 244).

—–. «Rights Information infrastructures and voluntary stakeholders agreements in digital library programmes». *JLIS.it* 1.2. (2010): 237–261. <http://leo.cilea.it/index.php/jlis/article/view/4539>. (Cit. alle pp. 244, 245).

Cardarelli, Maria Cecilia. «Il diritto sui generis: la durata». *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo* 6.1. (1997): 64–85. (Cit. a p. 233).

Caroli, Cinzia, et al. «ARROW: accessible registries of rights information and orphan works towards Europeana». *D-Lib magazine* 18.1/2. (2012). <http://www.dlib.org/dlib/january12/caroli/01caroli.html>. (Cit. a p. 245).

Caso, Roberto. «Open Access to legal scholarship and copyright rules: a law and technology perspective». *Proceedings law via the internet: free access, quality of information, effectiveness of rights*. A cura di Ginevra Peruginelli e Mario Ragona. Florence: European Press Academic Publishing, 2009. 97–110. (Cit. a p. 224).

De Robbio, Antonella. «La gestione dei diritti nelle digitalizzazioni di massa: un'analisi alla luce del caso Google Book Search». *Bibliotime* 12.2. (2009). <http://eprints.rclis.org/13506/>. (Cit. a p. 231).

Di Cataldo, Vincenzo. «Banche dati e diritto sui generis: la fattispecie costitutiva». *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e dello spettacolo* 6.1. (1997): 20–28. (Cit. a p. 233).

Fabiani, Mario. «Opere orfane, diritti orfani». *Il diritto di autore* 74.2. (2009): 225. (Cit. alle pp. 239, 242).

Frosio, Giancarlo. «Communia and the European Public Domain Project: a politics of the Public Domain». *The Digital Public Domain: foundations for an Open Culture*. A cura di Melanie Dulong de Rosnay e Juan Carlos De Martin. (Cit. a p. 230).

i2010 European Digital Libraries Initiative, High Level Expert Group on Digital Libraries, Sub-group on Public Private Partnerships. «Final report on Public Private Partnerships for the Digitization and Online Accessibility of Europe's cultural heritage». (2008). <http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/reports/ppp/ppp_final.pdf>. (Cit. a p. 238).

JISC. «In from the cold: an assessment of the scope of Orphan Works and its impact on the delivery of service to the public: research report prepared for Strategic content Alliance and Collections Trust». (2009). <http://sca.jiscinvolve.org/wp/files/2009/06/sca_colltrust_orphan_works_v1-final.pdf>. (Cit. a p. 239).

Martini, Patrizia. «ARROW Plus National stakeholder meeting, Roma 16 dicembre 2011». *DigItalia* 7.1. (2012): 153–154. <http://digitalia.sbn.it/riviste/index.php/digitalia/article/view/547>. (Cit. a p. 246).

Pascuzzi, Giovanni. *Il diritto nell'era digitale*. Bologna: Il Mulino, 2006. (Cit. alle pp. 233, 235).

Ricolfi, Mario. «Consume and share. Making copyright fit for the digital agenda». *The Digital Public Domain: foundations for an Open Culture*. A cura di Melanie Dulong de Rosnay e Juan Carlos De Martin.

——. «Making copyright fit for the digital agenda». *12th EIPIN Congress 2011 - Constructing European IP: Achievements and new Perspectives Strasbourg*. European Parliament. 2011. (Cit. a p. 251).

Riis, Thomas e Jens Schovsbo. «Extended collective licenses and the Nordic experience: it's a hybrid but it is a Volvo or a lemon?» *Columbia Journal of Law and the Arts*. (2010). <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1535230>. (Cit. a p. 240).

Rodotà, Stefano. «Il sapere come bene comune. Il popolo di Internet». *La Repubblica*. (2007). 2007-09-15. (Cit. a p. 224).

Savenjie, Bas e Annemarie Beunen. «Cultural Heritage and the Public Domain». *LIBER Quarterly* 22.2. (2012): 80–97. <http://liber.library.uu.nl/index.php/lq/article/view/8089>. (Cit. a p. 232).

Smith, Kevin L. «Copyright risk management: principles and strategies for large-scale digitization projects in special collections». *Research Libraries Issues* 279. (2012). <http://publications.arl.org/rli279/>. (Cit. a p. 231).

MARIA CASSELLA, Università degli studi di Torino.
maria.cassella@unito.it

Cassella, M. "La gestione dei diritti nei progetti di digitalizzazione: il pubblico dominio e le opere orfane.". *JLIS.it*. Vol. 4, n. 2 (Luglio/July 2013): Art: #8797. DOI: 10.4403/jlis.it-8797. Web.

ABSTRACT: The essay is dedicated to the theme of digital rights management on digitisation projects with particular reference to works into the public domain and to orphan works. The aim of the essay is to explain the main issues and criticalities that libraries have to face proposing and carrying out digitisation projects. For some years, the digitisation of cultural heritage involves libraries, archives and museums and is one of the main goals by the Digital Agenda for Europe. Indeed the digitisation is one essential tool to broaden the accessibility to the cultural heritage of Europe and to promote the growth. As a part of this context, the essay highlights the legal issues related to the process of digitization of cultural heritage for works into the public domain and for orphan works.

KEYWORDS: Digitisation, Public domain, Orphan works, copyright, ARROW

Submission: 2013-04-08
Accettazione: 2013-04-23
Pubblicazione: 2013-07-01